



בבית המשפט העליון

רע"פ 513/21

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: עידן יהושע

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתיק עפ"ג 20592-10-20 שניתן על ידי כב' סג"י אליהו ביתן וכב' השופטים עמית כהן ויעקב דנינו

בשם המבקש: עו"ד שי שורר; עו"ד איתי כהן

החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה א' ביתן וכב' השופטים ע' כהן וי' דנינו) מיום 5.1.2021 בעפ"ג 20592-10-20 בגדרו התקבל ערעור המשיבה על קולת העונש בגזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (כב' השופט הבכיר ח' נחמיאס) בת"פ 42987-01-20.

רקע

1. המבקש הורשע בבית משפט השלום על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה). להשלמת התמונה יצוין, כי במסגרת הסדר הטיעון נמחקו מכתב האישום המתוקן עבירות של החזקה או שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית ושל החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, הקים המבקש במחסן המצוי בחצר הדירה שבה התגורר עם בני משפחתו, מקום לגידול סמים מסוכנים. המבקש החזיק כלים

המשמשים להכנת סם מסוכן, לרבות חומרי דישון, מד טמפרטורה, אדניות ומנורות, וגידול במחסן 60 שתילים של סם מסוכן מסוג קנביס במשקל כולל של 10 ק"ג, ללא היתר.

3. בשל כך נדון המבקש בבית משפט השלום לעונש של צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 150 שעות עבודה, צו מבחן למשך שנה, מאסרים מותנים, קנס, התחייבות כספית מהימנעות מביצוע עבירה בניגוד לפקודה ופסילת רישיון נהיגה.

בית המשפט קבע כי לא הובאה כל ראיה לכך שעבירת הגידול הייתה שלא לצריכה עצמית, מה גם שהמשיבה עצמה תיקנה את כתב האישום על דרך של מחיקת עבירות של החזקה או שימוש בסמים ושל החזקת כלים להכנת סם, שלא לצריכה עצמית. בית המשפט קיבל את טענת המבקש לפיה גידל את הסמים לשימוש עצמי בלבד.

בית המשפט העמיד את מתחם העונש ההולם על 6 חודשי מאסר שיכול שירוצו בעבודות שירות ועד 24 חודשי מאסר בפועל וקבע כי ראוי לסטות ממנו לקולא לאור הודאת המבקש וקבלת אחריות מלאה מצידו; החיסכון בזמן שיפוטי; היות המבקש אדם נורמטיבי; שירותו הצבאי; התנדבותו; שיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן; פנייתו לטיפול שלא לצורך ההליך המשפטי; התסקיר החיובי שהוגש בעניינו, ממנו עולה כי אין למבקש דפוסים עברייניים; והעובדה כי סמוך לאחר ביצוע העבירה קיבל אישור לצריכת קנביס רפואי.

4. המשיבה ערערה לבית המשפט המחוזי על קולת העונש ובית המשפט קיבל את הערעור. נפסק, כי האיסור לגדל סם מסוכן הוא מוחלט, ללא קשר למטרת הגידול. יחד עם זאת, מטרת הגידול היא נסיבה שיכולה להשפיע על מתחם העונש ההולם ועל העונש הראוי בגדרו. עוד נקבע כי הדברים שמסר המבקש, בעת דברו האחרון, אינם עולים כדי ההוכחה הנדרשת לקביעה כי גידל את הסמים לצריכתו העצמית. זאת, הן בשל תוכן הדברים והן בשל השלב הדיוני – דברו האחרון של הנאשם, שבו לא הועמד המבקש לחקירה נגדית, ולא במסגרת הבאת ראיות בשלב הטיעונים לעונש.

עוד נקבע כי המבקש הקים מערכת שניתן להשתמש בה לגידול מחזורי וכי כמות השתילים שגידל וצורת גידולם מלמדים על גידול שיטתי ומשמעותי שאינו עולה בקנה אחד עם הטענה לשימוש עצמי. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם שנקבע בבית משפט השלום, בדגש על הרף התחתון, אינו משקף את חומרת המעשה בנסיבותיו, את מידת אשמו של המבקש ואת מדיניות הענישה הנהוגה, שהינה ענישה של מאסר בפועל לתקופה משמעותית. עוד נקבע כי בית משפט השלום אמנם היה רשאי לחרוג לקולא

ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום, אך הוא נימק זאת בשל נסיבותיו האישיות של המבקש; ומכל מקום, גם אם הנסיבות שצוינו בגזר הדין הצדיקו חריגה מסוימת ממתחם העונש ההולם, הן לא הצדיקו הימנעות מהטלת מאסר של ממש. לפיכך, ובשים לב לכלל כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, השית בית המשפט על המבקש 10 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, חלף העבודות לתועלת הציבור שנגזרו עליו בבית משפט השלום. יתר רכיבי הענישה נותרו ללא שינוי.

5. המבקש הגיש בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, היא הבקשה שלפניי, ויחד עמה הגיש בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר. ביום 24.1.2021, הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר שהוטל על המבקש עד למתן החלטה אחרת.

נימוקי הבקשה

6. לטענת המבקש, יש ליתן לו רשות ערעור משיקולי צדק ומשום שעניינו מעלה שאלות בעלות השלכה רוחבית.

לטענתו, בית המשפט קמא שגה בקבעו כי מטרת גידול הסמים לא הייתה לצריכה עצמית. לעמדת המבקש, העובדה שמטרת הגידול לא נכללה בעובדות כתב האישום לא צריכה לפעול לרעתו, אלא שיש לפרש זאת בהתאם לכללי הפרשנות במשפט הפלילי, בדרך המקלה עם הנאשם. כמו כן נטען כי המבקש עמד על טענתו זו החל מחקירתו במשטרה, כי הגיש לבית משפט השלום רישיון להחזקה ושימוש עצמי בקנביס המעיד על השימוש העצמי וכי המשיבה לא התנגדה לכך או לטענות שהעלה בשלב הטיעונים לעונש, ולכן יש לראות בכך כעובדה מוכחת לעניין העונש.

עוד טען כי עונשו חורג באופן מהותי ממקרים דומים וחמורים יותר; כי בית המשפט קמא בחן את עניינו לאור מדיניות ענישה הנהוגה במקרים שבהם מטרת הגידול הייתה הפקת רווח כספי, ובכך שגה; כי בית המשפט קמא מיצה עמו את הדין; נמנע מקביעת מתחם עונש הולם; ולא נתן משקל הולם להליך השיקום שעבר.

לבסוף, טען המבקש כי לאחר ניכוי ימי מעצרו, יעמוד הפער בין עונש מאסר בפועל לעונש שניתן לריצוי בעבודות שירות על 14 יום בלבד, וכי הנזק שעתידי להיגרם לו במישור הכלכלי ולאור תהליך השיקום שעבר, מצדיקים התערבות בית משפט זה משיקולי צדק.

7. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים בהם מתעוררת שאלה עקרונית בעלת חשיבות משפטית או ציבורית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים, או במקרים חריגים, משיקולי צדק או בשל חשש שנגרם למבקש עיוות דין מהותי (רע"פ 3991/20 פרנק נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.6.2020) (להלן: עניין פרנק)). עניינו של המבקש אינו נמנה עם אותם מקרים.

כלל הוא כי רשות ערעור על חומרת העונש תינתן רק במקרים חריגים, בהם ניכרת סטייה משמעותית ממדיניות הענישה הראויה והמקובלת בעבירות דומות (עניין פרנק, בפסקה 4). בניגוד לטענת המבקש, לא מצאתי כי עונשו חורג ממדיניות זו ובוודאי אין לומר כי מדובר בסטייה משמעותית (ראו והשוו: רע"פ 666/20 עמרם נ' מדינת ישראל (3.2.2020) (להלן: עניין עמרם); רע"פ 2870/18 כהן נ' מדינת ישראל (11.6.2018); רע"פ 7819/15 סלור נ' מדינת ישראל (22.5.2016); רע"פ 314/16 בן צבי נ' מדינת ישראל (22.2.2016) (להלן: עניין בן צבי) – בכל אותם מקרים מדובר בנסיבות דומות ואף אם בחלק מהם הורשעו הנאשמים גם בעבירות נוספות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, משקל הסם היה נמוך משמעותית מענייננו או שהענישה הייתה מחמירה יותר; כך או כך, לא מתקיימת כאמור סטייה משמעותית ממדיניות הענישה המקובלת והראויה).

8. בעניין בן צבי נקבע ביחס לעבירת הגידול כי החזקת כמויות נכבדות של סמים מהווה נסיבה לחומרה ויש בכך ראייה שגידול הסמים נעשה שלא לצריכה עצמית. כפי שציין בית המשפט קמא, המבקש לא ביקש להתיר לו להביא ראיות בעניין מכח סעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין ולא העמיד את עצמו לחקירה נגדית אפשרית, אלא השמיע את דבריו במסגרת "דברו האחרון" בפני בית המשפט הדיוני. עיון בטיעוני הצדדים לעונש בבית משפט השלום מעלה כי בניגוד לטענת המערער, עמדת המשיבה הייתה כי מטרת הגידול אינה מתיישבת עם טענת המבקש כי הגידול נעשה לצריכה עצמית והיא אף הציגה ראיות בדמות תצלומים ממעבדת הסמים שיש בהם כדי להעיד על כמות הסמים הגדולה שגידל המבקש. כמו כן, עובדת ניפוק רישיון לשימוש עצמי בסם הקנביס שניתן למבקש – אין בה כדי לבסס טענה לגידול הסם לצריכה עצמית.

9. גם ביתר טענותיו של המבקש אין כדי להצדיק את קבלת הבקשה.

העדר קביעת מתחם עונש הולם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי אינה עילה למתן רשות ערעור, שכן ערכאת הערעור בוחנת בראש ובראשונה את התוצאה העונשית הסופית (רע"פ 7810/20 אלדרוב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (31.12.2020)).

לעניין התחשבות בשיקולי שיקום, סבורני כי בית המשפט קמא נתן משקל הולם לנסיבותיו האישיות של המבקש ולהליך השיקום שעבר. שיקול השיקום איננו חזות הכל, מדובר בשיקול אחד מבין מכלול שיקולי הענישה (עניין עמרם, פסקה 4). בית המשפט בחר להתחשב בהליך השיקום שעבר המבקש ובנסיבותיו האישיות לצורך הקלה במשך תקופת המאסר, אך לא כדי הימנעות מהשתת עונש מאסר לריצוי בפועל. לא מצאתי בכך פגם או הצדקה לדיון ב"גלגול שלישי" (ראו והשוו: שם; רע"פ 8095/17 סטרוסטה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.10.2017)). כמו כן, העובדה כי העונש שהשית בית המשפט קמא על המבקש – 10 חודשי מאסר בפועל – קרוב לסף הענישה המאפשר להורות על מאסר בדרך של עבודות שירות אינו יוצר, כשלעצמו, חשש לעיוות דין. הדגש בפסק הדין קמא הושם על מדיניות הענישה בעבירת גידול סמים אשר ככלל, מצדיקה הטלת עונשי מאסר בפועל, תוך התחשבות בתכליות הענישה, לרבות האינטרס הציבורי ועקרון ההלימה.

8. סוף דבר, הבקשה נדחית ועמה מבוטל עיכוב הביצוע. המבקש יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 4.4.2021 עד השעה 10:00 בבית סוהר דקל, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודה מזהה ועותק מהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, כ' באדר התשפ"א (4.3.2021).

ש ו פ ט